



## **RAPPORT DE Mme GRAFF-DAUDRET, CONSEILLÈRE**

**Arrêt n° 260 du 5 avril 2023 – Chambre commerciale**

**Pourvoi n° 21-20.905**

**Décision attaquée : Cour d'appel de Paris du 9 juin 2021**

**M. [D] [W]  
C/  
Société générale**

---

### **1 - Rappel des faits et de la procédure**

**Arrêt attaqué : Paris, 9 juin 2021**

Pourvoi : 9 août 2021

Pourvoi rectificatif : 8 décembre 2021

M.A. M. [W] : 9 décembre 2021, signifié à partie :

. à la Société Générale le 16 décembre 2021

. à la SAS Equitis Gestion, en qualité de société de gestion du Fonds commun de titrisation Castanea

Demande art. 700 CPC contre les défenderesses : 3 000 euros

Constitution en défense pour le Fonds commun de titrisation : 25 janvier 2022

Mémoire complémentaire en demande : 11 avril 2022

Il n'y a pas de M.D.

La procédure paraît régulière.

## Faits :

M. [W] était gérant de la Sarl Chez [D], exerçant une activité de brasserie.

Par acte sous seing privé du 12 décembre 2011, la société Chez [D] a souscrit un prêt professionnel auprès de la Société Générale, prêt destiné à l'acquisition d'un fonds de commerce.

Ce prêt, d'un montant de 55 000 euros, au taux fixe de 5,25% l'an hors assurance, était remboursable en 84 mensualités constantes de 801,66 euros chacune, assurance comprise. Par acte sous seing privé du 30 novembre 2011, M. [W] s'est rendu caution solidaire de la société Chez [D] en garantie du remboursement du prêt de 55 000 euros, dans la limite de 71 500 euros, pour une durée de 9 ans.

A compter du mois d'août 2014, la société Chez [D] a cessé d'honorer les échéances du prêt.

Par LR-AR du 2 octobre 2017, faisant suite à une mise en demeure infructueuse, la banque a mis en demeure la débitrice principale.

Par acte d'huissier du 5 mai 2018, après plusieurs mises en demeures infructueuses, la Société Générale a assigné M. [W] en exécution de ses engagements.

Par jugement du 17 juin 2019, le tribunal de commerce de Melun a débouté la Société Générale de l'ensemble de ses demandes et l'a condamnée à payer à M. [W] la somme de 1 000 euros sur le fondement de l'article 700 du code de procédure civile.

**Par arrêt du 9 juin 2021, la cour d'appel de Paris a :**

- déclaré recevable l'intervention volontaire du Fonds commun de titrisation Castanea, ayant pour société de gestion Equitis Gestion, représentée par la société MCS et Associés, venant aux droits de la Société Générale,

Infirmé le jugement entrepris en toutes ses dispositions et, statuant à nouveau,

- débouté M. [D] [W] de ses demandes tendant à voir déclarer manifestement disproportionné son engagement de caution et indemnitaires pour manquement à l'obligation de mise en garde ;
- déchu le Fonds commun de titrisation Castanea, ayant pour société de gestion Equitis Gestion, représentée par la société MCS et Associés, de son droit aux intérêts et accessoires ;
- condamné M. [D] [W] à payer au Fonds commun de titrisation Castanea, ayant pour société de gestion Equitis Gestion, représentée par la société MCS et Associés, la somme de 41 750,66 euros, avec intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 5 octobre 2017 ;
- ordonné la capitalisation des intérêts à compter du 5 mai 2018 ;
- condamné M. [D] [W] à payer au Fonds commun de titrisation Castanea, ayant pour société de gestion Equitis Gestion, représentée par la société MCS et Associés, la somme de 2 000 euros en application de l'article 700 du code de procédure civile et aux entiers dépens.

M. [D] [W] a formé contre cet arrêt un **pourvoi en cassation**, en 2 moyens.

## 2 - Analyse succincte des moyens

Le premier moyen, en 2 branches, fait grief à l'arrêt d'avoir condamné M. [W] à payer au Fonds Commun de Titrisation Castanea ayant pour société de gestion Equitis Gestion représentée par la société MCS et Associés (ci-après le Fonds commun), la somme de 41.750,66 euros avec intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 5 octobre 2017 et capitalisation des intérêts.

1°/ **La 1<sup>ère</sup> branche** soutient que les erreurs et omissions affectant la **mention manuscrite** prévue par l'article L. 341-2 du code de la consommation entraînent la nullité de l'engagement de caution dès lors qu'elles sont de nature à affecter le sens et la portée de celle-ci ; qu'en l'espèce, il résulte des propres motifs de l'arrêt attaqué que *la mention manuscrite figurant à l'acte de cautionnement comportait des phrases coupées et des erreurs de syntaxe rendant difficile son intelligibilité et plusieurs imprécisions, quant à la durée du prêt, la possibilité pour la banque d'engager à la fois les biens et les revenus de la caution et quant à l'identité du débiteur principal, lesquelles rendaient nécessairement ambiguë la portée de l'engagement ; qu'en refusant néanmoins d'annuler l'acte de cautionnement, la cour d'appel a violé l'article L. 341-2 du code de la consommation.*

2°/ **La 2<sup>ème</sup> branche** soutient qu'en affirmant de manière péremptoire que les erreurs affectant la mention manuscrite étaient « minimales » et n'étaient pas de nature à altérer la compréhension par M. [W] du sens et de la portée de son engagement, *sans préciser seulement en quoi cela n'aurait pas été le cas*, la cour d'appel n'a pas donné de motif à sa décision et a violé l'article 455 du code de procédure civile.

**Le second moyen**, en une branche, fait grief à l'arrêt d'avoir débouté M. [W] de ses demandes indemnitaires pour manquement à **l'obligation de mise en garde** et de l'avoir condamné à payer la somme de 41 750,66 euros avec intérêts au taux légal à compter de la mise en demeure du 5 octobre 2017, avec capitalisation des intérêts à compter du 5 mai 2018.

La branche unique soutient que la banque est tenue, à l'égard des cautions considérées comme non averties, d'un devoir de mise en garde à raison de leurs capacités financières et de risques de l'endettement né de l'octroi du prêt et que cette obligation n'est donc pas limitée au caractère disproportionné de leur engagement au regard de leurs biens et ressources ; qu'en retenant que la banque n'était en l'espèce tenue à aucun devoir de mise en garde tant en ce qui concerne, d'une part, son propre endettement en qualité de caution en raison de l'absence de disproportion manifeste de l'engagement de caution que, d'autre part, l'endettement de la débitrice principale dès lors qu'il n'était pas démontré que le crédit présentait pour elle un risque excessif, quand le devoir de mise en garde n'est pas limité à ces deux seules hypothèses, mais est relatif notamment au risque d'endettement de la caution né de l'octroi du prêt cautionné, la cour d'appel a statué par des motifs inopérants et a privé sa décision de base légale au regard de l'article 1147 du code civil.

### **3 - Identification du ou des points de droit faisant difficulté à juger**

Le premier moyen est relatif à la sanction des erreurs affectant la mention manuscrite prévue à l'article L. 341-2 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 14 mars 2016, applicable en la cause.

Le second moyen est relatif à la portée du devoir de mise en garde pesant sur la banque à l'égard de la caution non avertie.

Le pourvoi ne pose pas de question nouvelle.

### **4 - Discussion citant les références de jurisprudence et de doctrine**

A- **Sur la régularité des mentions manuscrites :**

1°- Rappelons que l'**article L. 341-2 du code de la consommation**, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 14 mars 2016, applicable en la cause, dispose :

« Toute personne physique qui s'engage par acte sous seing privé en qualité de caution envers un créancier professionnel doit, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante, et uniquement de celle-ci : "En me portant caution de X..., dans la limite de la somme de ... couvrant le paiement du principal, des intérêts et, le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de ..., je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X... n'y satisfait pas lui-même." »

Ce texte, issu de la loi Dutreil du 1<sup>er</sup> août 2003, a généralisé l'application d'un texte du droit de la consommation, par vocation protecteur des seuls intérêts de la caution, à tous les cautionnements sous seing privé souscrits en garantie d'une opération de crédit par une personne physique envers un créancier professionnel.

Ayant pour objectif d'améliorer la protection des cautions, il a renforcé la connaissance par les cautions de la portée de leur engagement et limité l'étendue des cautionnements en proscrivant les engagements indéterminés. Il a instauré une sanction rigoureuse en prévoyant la nullité de plein droit des engagements ne satisfaisant pas au formalisme légal.

La chambre commerciale de la Cour de cassation s'est prononcée en faveur de la nullité relative par un arrêt du 5 février 2013, pourvoi n°12-11.720, B n°20.

Depuis l'ordonnance du 14 mars 2006, les articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation ont été repris par les articles L.331-1 et L. 331-2 du code de la consommation et leur sanction est revue par les articles L.343-1 et L. 343-2 dudit code.

Enfin, l'ordonnance n°2021-1192 du 15 septembre 2021 portant réforme du droit des sûretés a abrogé ces textes, et leur a substitué l'article 2297 nouveau du code civil, selon lequel :

« A peine de nullité de son engagement, la caution personne physique appose elle-même la mention qu'elle s'engage en qualité de caution à payer au créancier ce que lui doit le débiteur en cas de défaillance de celui-ci, dans la limite d'un montant en principal et accessoires exprimé en toutes lettres et en chiffres. En cas de différence, le cautionnement vaut pour la somme écrite en toutes lettres.

Si la caution est privée des bénéfices de discussion ou de division, elle reconnaît dans cette mention ne pouvoir exiger du créancier qu'il poursuive d'abord le débiteur ou qu'il divise ses poursuites entre les cautions. A défaut, elle conserve le droit de se prévaloir de ces bénéfices.

La personne physique qui donne mandat à autrui de se porter caution doit respecter les dispositions du présent article. »

En vertu de l'article 37 de l'ordonnance, ces dispositions sont applicables aux cautionnements souscrits à compter du 1<sup>er</sup> janvier 2022.

2°- **L'arrêt attaqué relève** (p. 5) que la mention portée sur l'acte est la suivante :

« *En me portant caution de la SARL Chez [D], dans la limite de la somme de 71 500 euros (soixante et onze mille cinq cent euros) couvrant le paiement du principal, des intérêts et le cas échéant des pénalités ou intérêts de retard et pour une **durée (au lieu de la) de 9 années, Je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus ou (au lieu de et) mes biens si la SARL Chez [D] n'y satisfait pas lui-même (le débiteur dans la formule légale). En renonçant au bénéfice de discussion défini à l'article 2298 du code civil et en m'obligeant solidairement avec la SARL Chez [D]. Je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il puisse poursuivre préalablement la SARL Chez [D]*** ».

### 3°- La jurisprudence :

- Dans un arrêt de principe, la chambre commerciale a énoncé que « *la nullité d'un engagement de caution souscrit par une personne physique envers un créancier professionnel est encourue du seul fait que la mention manuscrite portée sur l'engagement de caution n'est pas identique aux mentions prescrites par les articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation, à l'exception de l'hypothèse dans laquelle ce défaut d'identité résulterait d'erreur matérielle ;* » (Com. 5 avril 2011, pourvoi n°09-14.358, B n°55).

- Il a encore été jugé, par la 1<sup>ère</sup> chambre civile, que l'appréciation de la régularité des mentions manuscrites et, partant, de la validité du cautionnement, devait se faire *sans qu'il soit nécessaire de se reporter aux mentions extérieures auxdites mentions manuscrites* (Civ. 1<sup>ère</sup> 9 juillet 2015, pourvoi n°14-24.287, B n°182) : « l'arrêt retient, à bon droit, que si les dispositions de l'article L. 341-2 du code de la consommation ne précisent pas la manière dont *la durée de l'engagement de caution* doit être exprimée dans la mention manuscrite, il n'en demeure pas moins que, s'agissant d'un élément essentiel permettant à la caution de mesurer la portée exacte de son engagement, cette mention devait être exprimée *sans qu'il soit nécessaire de se reporter aux clauses imprimées de l'acte* ; que la cour d'appel en a exactement déduit que les engagements de caution litigieux encouraient la nullité ; »

Les juges du fond n'ont, en effet, pas à se référer aux mentions dactylographiées de l'engagement de caution car la mention légale doit se suffire à elle-même, sans nécessité de se référer à des éléments extrinsèques. (Par exemple : Com., 15 nov. 2017, no 15-27.045 ; Com., 13 déc. 2016, no 14-15.422 ; Com., 9 fév. 2016, no 14-18.721).

Cette rigueur, due à la stricte rédaction du texte, a, cependant, été tempérée dans des cas où les différences existant entre la formule légale et la mention manuscrite n'en affectent pas le sens ni la portée.

Dans son avis sous le pourvoi K 1316989 (Com., 27 mai 2014, no 13-16.98.917), Mme l'avocate générale Régine Bonhomme a résumé l'évolution de la jurisprudence sur la mention manuscrite :

« après une extrême sévérité à l'égard de la reproduction à l'identique des mentions de la caution imposées par les articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation, la Cour de cassation a, petit à petit, assoupli son exigence. La 1<sup>re</sup> chambre civile, suivie par la chambre commerciale, a refusé d'annuler le cautionnement en cas d'erreur matérielle (Civ. 1, 29 nov. 2004, Bull. no 254 et Com. 4 avr. 2011, Bull. no 55) ou d'imprécision quant à la ponctuation et les majuscules (Civ. 1<sup>re</sup> 11 sept. 2013, no12-19.094), et refusé d'annuler le cautionnement simple quand seule la formule de solidarité est irrégulière (Com. 10 mai 2012, Bull no 92), ou enfin

accepté une signature unique sous les deux mentions accolées. Un dernier assouplissement, plus audacieux car il touche à l'assiette de l'engagement, recevra notre entière approbation.

C'est celui qui résulte de votre arrêt du 1<sup>er</sup> octobre 2013, (pourvoi no 12-20.278, à paraître au Bulletin), jugeant que l'omission des termes "mes biens" n'avait pour conséquence que de limiter le gage de la banque aux revenus de la caution et n'affectait pas la validité du cautionnement.

Il importe de maintenir cette solution qui peut être transposée à notre espèce, afin de décourager les cautions les plus averties qui tentent de piéger leur créancier en insérant sciemment des imperfections dans la mention pour se réserver une exception de nullité, ou de confirmer les cautions de bonne foi qui entendent limiter l'assiette de leur engagement, ce qui relève de leur liberté contractuelle. »

Le Pr Legeais (*Droit des sûretés et garantie du crédit*, 13<sup>è</sup> éd., § 259) expose également que la Cour de cassation a évolué dans son interprétation : dans un premier temps, elle n'a admis que des assouplissements résultant d'erreurs purement matérielles. Puis, selon l'auteur, les

tempéraments étant de plus en plus nombreux, la Cour de cassation recherche désormais si le non-respect d'une mention, une adjonction ou le remplacement d'un terme par un autre a pu altérer le sens et la portée de la mention, adoptant ainsi une « interprétation téléologique ».

**- Exemples d'engagements jugés valables au motif que les erreurs n'affectaient ni le sens ni la portée de la mention manuscrite :**

1ère Civ., 27 nov. 2013, no 12-21.393 (ajout du terme « solidarité ») ; Com., 27 mai 2014, no 13-16.989 (oubli d'un mot dans la formule sacramentelle) ; Com., 8 juill. 2014, no 13-20.621 (ajout des termes « personnel et solidaire ») ; Com., 27 janv. 2015, no 13-24.778 (ajout d'un autre bénéficiaire, en cas de fusion) ; Com., 22 fév. 2017, no 15-17.739 (ajout du mot « solidaire » dans la formule manuscrite) ; Com., 28 mars 2018, no 16-26.561 (ajout d'une mention relatif au créancier) ; Com., 15 mai 2019, no 17-28.875 (Publié) (absence de date dans l'acte de cautionnement ou dans la mention manuscrite).

Ou, dans le cas d'un arrêt récent, Com. 24 novembre 2021, n°16-21.516 : « 5. L'arrêt retient que l'acte du 9 septembre 2009 par lequel M. [X] s'est rendu caution de la société mentionne en caractère gras, dans son intitulé, qu'il s'agit d'un cautionnement "tous engagements" et précise, à son verso, que la caution s'engage au profit de la banque à rembourser, en cas de défaillance du débiteur principal, toutes les sommes que ce dernier pourrait devoir à la banque dans la limite indiquée. L'arrêt en déduit que la caution a clairement entendu garantir, non seulement les sommes dues au titre du prêt consenti à la société le 9 septembre 2009 mais aussi toutes les obligations dont le débiteur principal est ou pourrait être tenu vis à vis de la banque et qu'il ne peut donc être reproché à la banque de ne pas avoir demandé à M. [X] de faire figurer dans la mention manuscrite la nature des engagements cautionnés.

6. En l'état de ces constatations et appréciations, dont il résulte que la mention manuscrite apposée par M. [X] était conforme à celle exigée par l'article L. 341-2 précité, la cour d'appel a retenu à bon droit qu'aucune nullité de l'engagement litigieux ne pouvait être fondée sur la méconnaissance de ce texte au motif erroné que la mention manuscrite ne préciserait pas la nature et le montant de toutes les obligations garanties. »

**A l'inverse, des erreurs ou modifications suivantes ont été jugées comme emportant la nullité de l'engagement :**

- les modifications apportées à la formule légale ayant pour effet de rendre plus difficilement compréhensible pour la caution son engagement, la nullité de celui-ci est encourue (Com., 22 sept. 2015, no 14-15.64519 ; Com., 4 mai 2017, no 15-19.75620 ; Com. 7 février 2018 no16-20.586 ; Com. 28 mars 2018 no16-26.561) ;

- la mention exprimant la durée de l'engagement par référence à la durée de l'opération garantie : 1re Civ., 9 juillet 2015 no 14-24.287 B no 182 ou en nombre de mensualités : Com. 26 janvier 2016 no 14-20.202 ; Com., 9 fév. 2016, no 14-18.72121 ;

- la mention prévoyant que la caution s'engageait sur ses revenus ou ses biens, et non sur ses revenus et ses biens (Com., 26 janv. 2016, no 14-20.868 : « *Mais attendu qu'après avoir constaté que la formule écrite de la main de la caution prévoyait que celle-ci s'engageait sur ses revenus ou ses biens et non sur ses revenus et ses biens, conformément à la mention manuscrite légale, c'est exactement que la cour d'appel a retenu qu'elle en modifiait le sens et la portée quant à l'assiette du gage du créancier ; que le moyen n'est pas fondé.* »)

- et dans un arrêt très récent, Com. 30 mars 2022, n°20-20.767, il a été jugé : « après avoir énoncé que, selon l'article L. 341-2 du code de la consommation, dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 14 mars 2016, la caution personne physique doit, à peine de nullité de son engagement, faire précéder sa signature de la mention suivante : « En me portant caution de X..., dans la limite de la somme de ... couvrant le paiement du capital, des intérêts, et le cas échéant, des pénalités ou intérêts de retard et pour la durée de ..., je m'engage à rembourser au prêteur les sommes dues sur mes revenus et mes biens si X... n'y satisfait pas lui-même » et qu'aux termes de l'article L. 341-3 du même code, elle doit faire précéder sa signature de la mention manuscrite suivante : « En renonçant au bénéfice de

discussion défini à l'article 2298 du code civil et en m'obligeant solidairement avec X..., je m'engage à rembourser le créancier sans pouvoir exiger qu'il poursuive préalablement X...», l'arrêt constate que M. [Z] a rédigé la mention suivante : « Je me porte caution solidaire sens bénéficiaire de discussion et de division, jusqu'à la date du 15 XI 2023 pour une montante maximum 150 120 euros (chiffres et toutes lettres) et de son révision, chaque année, sur la base de l'indice de référence des loyers du 2ème trimestre 2014 d'une valeur de récupérables, répartitions, locatives et frais éventuels de procédure, ces obligations résultant d'un CONTRAT DE LOCATION dont j'ai reçu un exemplaire. Je confirme avoir une parfaite connaissance de la nature et de l'étendue de mon engagement. CONTRAT DE LOCATION conclu en application du présent titre ne comporte aucune indication de durée ou lorsque la caution peut le résilier unilatéralement. La résiliation prend effet au terme du contrat de location, qu'il s'agisse du contrat initial ou d'un contrat reconduit ou renouvelé, au cours duquel le bailleur reçoit notification de la résiliation ». Ayant, en l'état de ces énonciations et constatations, *fait ressortir que les erreurs et irrégularités affectant la mention rédigée par M. [Z], notamment l'absence de désignation du débiteur garanti rendaient la mention manuscrite inintelligible*, de sorte qu'elle en affectait le sens et la portée, la cour d'appel a légalement justifié sa décision ».

La portée du formalisme est importante. Ainsi, lorsque la mention manuscrite satisfait aux prescriptions légales, l'engagement est valable et ces prescriptions n'imposent pas de s'assurer du consentement éclairé de la caution (Com., 23 oct. 2019, no 18-13.888 : « Qu'en statuant ainsi, alors que, si les mentions manuscrites figurant dans l'engagement de la caution sont conformes à celles exigées par les articles L. 341-2 et L. 341-3 du code de la consommation, *aucune nullité de cet engagement ne peut être fondée sur la méconnaissance de ces textes au motif erroné qu'ils imposeraient, au-delà de leur lettre, de s'assurer du consentement éclairé de la caution*, la cour d'appel a violé les textes susvisés ; »)

Le commentateur de l'arrêt à la RJDA (2020, n°128) indique : « Partant du principe que le législateur du 1er août 2003 a édicté un formalisme *ad validitatem* protecteur rigoureux, seule compte la lettre du texte recopié, sous réserve de l'erreur matérielle, appréciée avec, tout à la fois, rigueur et souplesse, mais une souplesse qui ne va pas jusqu'à inclure l'élément subjectif imprégnant autrefois la question de la preuve sur le fondement de l'article 1326 du code civil, ne prévoyant "que" un formalisme *ad probationem*. »

Pour le Pr Albigez (Gaz. Pal. 18 févr. 2020, n° 370, n°2, p. 31), « l'intérêt de la décision réside dans l'articulation entre le formalisme informatif du Code de la consommation et le constat d'un vice du consentement » et la Cour de cassation privilégie « une certaine autonomie entre les deux impératifs, qu'ils soient de forme, prévus par le Code de la consommation, ou de fond, conformément aux exigences d'un consentement éclairé. La caution peut invoquer un vice du consentement et être libérée de toute obligation dès lors que les conditions inhérentes au vice retenu sont réunies. »

## **B- Sur l'obligation de mise en garde :**

La Chambre mixte a posé le principe selon lequel une banque doit justifier avoir satisfait à son obligation de mise en garde à l'égard d'un *emprunteur non averti* «à raison des capacités financières de l'emprunteur et des risques de l'endettement né de l'octroi des prêts» (Ch. Mixte 29 juin 200, no05- 21.104 et 06-11.673, Bull.no7 et 8).

Ce principe a été étendu aux cautions.

A l'égard de l'emprunteur ou de la caution averti(e), la banque n'est tenue d'un tel devoir que si elle avait sur ses revenus, son patrimoine et ses facultés de remboursement raisonnablement prévisibles, en l'état du succès escompté de l'opération cautionnée, des informations que l'emprunteur ou la caution ignorait (par

ex. : pour une caution : Com. 13 février 2007, deux arrêts no04-19.727 et 05-18.633 ; Com. 24 mars 2009, no05-18.633 ; pour un emprunteur : Com. 11 octobre 2011, no10-19.091 ; Com. 8 mars 2011, no09-12.830 ; Com. 22 janvier 2013, no10-14.354).

A noter que les arrêts suivant la Chambre mixte imposaient de vérifier d'abord si l'emprunteur ou la caution étaient averties, tandis que la jurisprudence récente impose de vérifier d'abord s'il existe un risque d'inadaptation de l'engagement aux capacités financières ou de "risque de l'endettement né de l'octroi des prêts", contre lequel l'emprunteur ou la caution, fussent-ils avertis, doivent être mis en garde :

Quel est ce risque ? La notion d'inadaptation de l'engagement aux capacités financières est-elle distincte de la notion de "risque de l'endettement né de l'octroi des prêts" ?

Il semble que la réponse soit différente selon qu'il s'agisse de l'emprunteur ou de la caution :

\* **Pour l'emprunteur** : il semble que ces deux notions soient similaires : Ainsi, l'inadaptation du prêt souscrit aux capacités financières de l'emprunteur constitue le risque de l'endettement né de l'octroi du prêt. Il s'agit d'une seule notion, qui est la condition de l'existence du devoir de mise en garde à son égard :

. Com. 20 avril 2017, no15-16.316 : "l'obligation de mise en garde à laquelle peut être tenu un établissement de crédit à l'égard d'un emprunteur non averti avant de lui consentir un prêt ne porte que sur l'inadaptation de celui-ci aux capacités financières de l'emprunteur et sur le risque de l'endettement qui résulte de son octroi, et non sur les risques de l'opération financée" ;

. Com. 8 mars 2017, no 15-13.860 : "Qu'en statuant ainsi, sans prendre en considération la valeur de l'immeuble appartenant à M. [V], cependant que l'adaptation du prêt souscrit aux capacités financières de M. et Mme [V], coemprunteurs, condition de l'existence de l'obligation de mise en garde du banquier dispensateur de crédit, devait être appréciée en considération de l'ensemble de leurs biens et revenus, ainsi que de leurs charges, la cour d'appel a privé sa décision de base légale".

. Civ. 1ère 14 décembre 2016, no15-27.088 "Mais attendu que la banque n'était tenue d'un devoir de mise en garde que si la vérification des capacités de remboursement du candidat emprunteur laissait apparaître un risque d'endettement excessif";

. Com.1er mars 2016, no14-22.582 : "attendu que l'obligation de mise en garde à laquelle peut être tenu un établissement de crédit à l'égard de l'emprunteur non averti avant de lui consentir un prêt ne porte que sur l'inadaptation de celui-ci aux capacités financières de l'emprunteur et sur le risque de l'endettement qui résulte de son octroi, et non pas sur l'opportunité ou les risques de l'opération financée ";

. Com. 27 novembre 2012, no 11-19.311 : Attendu que pour statuer comme il fait, l'arrêt retient que la banque, débitrice d'une obligation de mise en garde envers M. et Mme [W], emprunteurs non avertis, aurait dû attirer leur attention sur le risque d'endettement né de l'octroi du crédit dont les échéances de remboursement s'élevaient à 50 % de leurs ressources mensuelles moyennes, au vu de l'avis d'imposition du ménage sur ses revenus de l'année 2004 ; Attendu qu'en se déterminant ainsi, sans répondre aux conclusions de la banque qui faisait valoir que le prêt accordé était adapté au patrimoine immobilier des emprunteurs, de sorte qu'elle n'aurait pas été tenue d'un devoir de mise en garde , la cour d'appel n'a pas satisfait aux exigences du texte susvisé ;

\* **Pour la caution** : il semblerait que ces deux notions soient différentes.

Il convient d'observer que cette double notion est également utilisée à l'égard des cautions (par ex. : Com. 12 janvier 2010, no08-20.898 ; Com. 26 janvier 2010, no08-70.423 ; Com. 5 octobre 2010, no09-69.660) et que la jurisprudence n'emploie pas, aux côtés du risque d'inadaptation de l'engagement de caution aux capacités financières de la caution, le terme de "risque d'endettement né de l'engagement de caution", mais bien de "risque de l'endettement né de l'octroi du prêt".

Ainsi, selon la jurisprudence, le devoir de mise en garde existe :

- soit si le propre engagement de la caution n'est pas adapté à ses propres capacités financières;
- soit s'il existe un risque de l'endettement né de l'octroi du prêt, qui s'analyse compte tenu du risque de défaillance caractérisé du débiteur principal.

Ainsi, il résulte clairement d'un arrêt, rendu en formation de section, qu'alors même que l'engagement de caution était adapté aux capacités financières des cautions, celles-ci devaient être mises en garde dès lors qu'il existait un risque de l'endettement né de l'octroi du prêt :

. **Com. 27 novembre 2012**, no11-22.706 :

Vu l'article 1147 du code civil ;

Attendu que pour condamner les cautions à payer à la banque les sommes de 15. 835,58 euros et 29 997 euros, outre les intérêts au taux conventionnel, et M. [T] à lui payer la somme de 18 291,60 euros, outre les intérêts conventionnels, l'arrêt, après avoir relevé que les cautions n'étaient pas averties et constaté que l'opération financée présentait un aléa, dès lors qu'elle était destinée à financer la création d'une activité commerciale et qu'il n'est pas justifié par la banque de circonstances particulières lui permettant de se convaincre que les mensualités du prêt pourraient sans difficultés être réglées par les bénéfices générés par l'activité commerciale, décide qu'il n'y a pas lieu de retenir un manquement de la banque à son obligation de mise en garde , les cautions étant à même, du fait de leur patrimoine , à la date de leurs engagements, de supporter l'aléa de l'opération ;

Attendu qu'en statuant ainsi, sans en déduire l'existence d'un risque caractérisé d'endettement né de l'octroi des prêts impliquant une mise en garde des cautions , la cour d'appel, en ne tirant pas les conséquences légales de ses propres constatations, a violé le texte susvisé ; »

Et surtout, **Com. 15 novembre 2017**, n°16-16.790, B n°149 :

*« la banque est tenue à un devoir de mise en garde à l'égard d'une caution non avertie lorsque, au jour de son engagement, celui-ci n'est pas adapté aux capacités financières de la caution ou il existe un risque de l'endettement né de l'octroi du prêt garanti, lequel résulte de l'inadaptation du prêt aux capacités financières de l'emprunteur ; qu'après avoir constaté que Mme [U] n'était pas une caution avertie et retenu que l'opération était vouée à l'échec dès son lancement, la cour d'appel en a, à bon droit, déduit que la banque était tenue à l'égard de Mme [U] à un devoir de mise en garde lors de la souscription de son engagement, peu important que celui-ci fût adapté à ses propres capacités financières ; »*

Dans des arrêts postérieurs il a été jugé :

. **Com. 24 novembre 2021**, n°19-25.195 : « L'obligation de mise en garde à laquelle une banque est tenue à l'égard d'une caution non avertie, à raison des capacités financières de cette dernière et du risque de l'endettement né de l'octroi du prêt garanti, lequel résulte de l'inadaptation du prêt aux capacités financières de l'emprunteur, n'est pas limitée au caractère manifestement disproportionné de son engagement au regard de ses biens et revenus. »

. **Com. 9 février 2022**, n°20-13.882 :

« Vu l'article 1147 du code civil dans sa rédaction antérieure à celle issue de l'ordonnance du 10 février 2016 :

3. Il résulte de ce texte que le banquier, dispensateur de crédit, est tenu d'un devoir de mise en garde à l'égard d'une caution non avertie lorsque, au jour de son engagement, celui-ci n'est pas adapté aux capacités financières de la caution ou qu'il existe un risque d'endettement né de

l'octroi du prêt garanti, lequel résulte de l'inadaptation du prêt aux capacités financières de l'emprunteur.

4. Pour rejeter la demande de dommages-intérêts de M. et Mme [F], qu'il qualifie de cautions non-averties, l'arrêt retient que, dès lors que la fiche de renseignements produite établit que l'engagement souscrit était adapté aux capacités financières des cautions et qu'il n'existait aucun risque d'endettement, la responsabilité de la banque ne saurait être engagée sur le terrain du manquement au devoir de mise en garde.

5. En se déterminant ainsi, sans rechercher, comme elle y était invitée, *si la banque n'était pas tenue de mettre en garde M. et Mme [F] contre le risque d'endettement de la société Seriac, né de l'octroi à cette société d'un prêt inadapté à ses capacités financières*, la cour d'appel n'a pas donné de base légale à sa décision. »

. **Com. 9 mars 2022**, n°20-16.277 P :

« La circonstance que la banque a octroyé le prêt sans disposer d'éléments comptables sur l'activité prévisionnelle de l'emprunteur ne dispense pas la caution non avertie qui soutient que la banque était tenue à son égard d'un devoir de mise en garde, d'établir qu'à la date à laquelle son engagement a été souscrit, il existait un risque d'endettement né de l'octroi du prêt, lequel résultait de l'inadaptation du prêt aux capacités financières de l'emprunteur. » (=somm.)

. **Civ. 1<sup>er</sup> 30 mars 2022**, n°19-22.522 :

« 6. En premier lieu, après avoir relevé que l'épouse travaillait en Suisse depuis plus d'un an au jour de la souscription des prêts, disposait de revenus substantiels versés en francs suisses représentant 66 % des revenus du couple et que le remboursement en francs suisses et l'indexation du second prêt sur l'indice Libor 3 mois, augmenté d'une marge fixe, la cour d'appel a retenu que ces prêts présentaient un risque limité au regard de la nature des revenus du couple.

7. Par ces seuls motifs, la cour d'appel, qui a écarté tout manquement de la banque à son devoir de mise en garde, a légalement justifié sa décision de ce chef. »

. **Civ. 1<sup>er</sup> 20 avril 2022**, n°20-14.215 :

« 5. Après avoir estimé que les revenus escomptés de l'opération financée présentaient une anomalie manifeste et ne pouvaient dès lors être pris en considération pour apprécier la capacité financière des emprunteurs, la cour d'appel, qui n'était pas tenue de suivre les parties dans le détail de leur argumentation ni de s'expliquer sur les pièces qu'elle décidait d'écarter, a constaté qu'il existait un risque d'endettement excessif au jour de la souscription de chacun des prêts litigieux.

6. Abstraction faite du motif surabondant critiqué par la dernière branche, elle a ainsi légalement sa décision. (de condamner la banque à payer aux emprunteurs une certaine somme à titre de dommages-intérêts pour manquement à son devoir de mise en garde). »

C'est en l'état de ces jurisprudences qu'il conviendra d'apprécier la pertinence du second moyen.